

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado acta No. 208.

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los procesados CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA y FREYDER YEISID SALAZAR CIRO, así como el defensor de este último, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de marzo de 2013, confirmatoria de la proferida el 3 de octubre de 2012 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, en la que se condenó a aquellos a la pena principal de 470 meses de prisión, para GONZÁLEZ OSPINA, en calidad de coautor de los delitos de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones; y 600 meses de prisión, respecto de SALAZAR CIRO, a título de coautor de los punibles de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado.

Además, a los acusados se les sancionó con inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años; a GONZÁLEZ OSPINA se le impuso la prohibición de tenencia y porte de armas de fuego por un lapso de 15 años; y a ambos se les negaron los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros fueron narrados así en la sentencia de segunda instancia:

“El 5 de junio de 2011 en horas de la noche, en la calle 125 con carrera 49, barrio El Playón de esta ciudad, José Alberto Giraldo Vidal (Chepe) abordó a Freyder Yeisid Salazar Ciro (Muelas), después de sostener una discusión con éste, lo hirió en la cabeza y emprendió la huida para refugiarse en su residencia.

Hasta allí acudió Salazar Ciro con otro sujeto, El Flaco, armado con una pistola que le entregó Carlos Mario González Ospina (Bebé). Cuando llegó al inmueble, requirió a José Alberto Giraldo Vidal. La madre de éste, María Eugenia Vidal pidió que arreglaran sus diferencias por las buenas, pero en el acto la señora recibió un impacto de bala que disparó Freyder Yeisid, quien igualmente disparó contra Chepe cuando éste se asomó por el segundo piso de la residencia. Ante el bullicio, salió Héctor Javier Sánchez Vidal (Pichi) quien al ver a su madre lesionada entró en forcejeo con Freyder hasta llegar a la esquina de Cañada Negra, lugar a donde llegó José Alberto quien aprovechando la situación, atacó nuevamente con arma cortopunzante a Freyder Yeisid.

En ese momento se presentó al lugar “Memo” y disparó contra Héctor Javier lesionándolo en el tórax. Éste, al verse herido, emprende retirada hacia su residencia con el fin de buscar ayuda; igual comportamiento asume José Alberto, pero fue alcanzado por una bala que disparó “Memo”. Luego, aparece “Cuadros” quien recibe el arma que portaba “Memo” y dispara contra José Alberto, quien finalmente es rematado con un disparo en la cabeza que le propicia un sujeto apodado “Rata”.

Frente al señalamiento que hicieron los familiares de las víctimas, fue identificado y capturado Carlos Mario González Ospina (Bebé). Así mismo, fue individualizado y capturado Freyder Yesid Salazar Ciro (Muelas) y lo vinculan a la investigación.”

El día 6 de junio de 2011, en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Envigado, se celebraron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, en lo que corresponde a CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA.

Allí, fue legalizada la aprehensión; se le imputaron a GONZÁLEZ OSPINA los cargos de homicidio, tentativa de homicidio, lesiones personales y porte de arma de fuego, a los cuales no se allanó; y, fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Igual diligenciamiento se realizó ante el Juez Once Penal Municipal de Medellín, el 10 de junio de 2011, respecto de FREYDER YESID SALAZAR CIRO, aunque a este se le atribuyeron los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte de arma de fuego, a los cuales no se allanó. También se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 6 de julio de 2011, fue presentado escrito de acusación en contra de FREYDER YESID SALAZAR CIRO y CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA. Al primero se le atribuyeron los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego; al segundo, las conductas punibles de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego.

La carpeta le fue repartida al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial que dio inicio a la audiencia de formulación de acusación el 22 de julio de 2011, aunque, debido a que SALAZAR CIRO llegó a un acuerdo parcial con la Fiscalía respecto de los delitos de porte de armas y lesiones personales (se adicionó el escrito de acusación con esta conducta) a él atribuidos, decretó allí mismo la ruptura de la unidad del proceso, para que por cuerda separada se examine lo concerniente a los delitos restantes.

Acorde con lo anotado, el 2 de septiembre de 2011, se llevó a cabo audiencia de

formulación de acusación ante la jueza Sexta Penal del Circuito de Medellín.

Allí, se atribuyó a FREYDER YESID SALAZAR CIRO, los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado; y a CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA, los punibles de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego.

El 27 de septiembre de 2011, tuvo lugar la audiencia preparatoria.

Los días 10 de octubre, 22, 23 y 24 de noviembre de 2011; 6 de febrero, 13 y 27 de marzo, 18 de abril, 11 de mayo y 12 de junio de 2012, se celebró la audiencia de juicio oral, a cuyo término la titular del juzgado anunció fallo condenatorio de conformidad con la teoría del caso expuesta por la Fiscalía.

El 24 de septiembre de 2012, se adelantó la diligencia consagrada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, encaminada a la individualización de la pena.

El 3 de octubre de 2012, fue emitido el fallo condenatorio de primer grado, que fue allí mismo apelado por los defensores de los acusados, quienes oportunamente presentaron por escrito sus alegatos.

Finalmente, el 22 de marzo de 2013, fue proferido el fallo de segundo grado, que confirmó íntegramente lo decidido por el A quo y por ello motivó que tanto los procesados FREYDER YEISID SALAZAR CIRO y CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA, como el defensor del primero, presentaran sendas demandas de casación que ahora se analizan en su legitimidad y adecuada argumentación.

SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

1. Presentada por Carlos Mario González Ospina.

Señala el procesado que el Tribunal no tuvo en cuenta lo argumentado por su defensor, con lo cual pasó por alto que los atestantes, allegados a las víctimas, tienen interés en declarar contra él.

También desconoció el Ad quem, afirma el demandante, que gracias a los peritajes pudo determinarse cómo los proyectiles alojados en el cuerpo de la víctima no se corresponden con el tipo de arma referenciado por los declarantes de la Fiscalía, quienes, así mismo, son controvertidos por los testigos presenciales de lo ocurrido.

Culmina sosteniendo que no tuvo ninguna participación en los hechos y que lo ocurrido fue aprovechado por otras personas para zanjar sus diferencias personales.

1. Presentada por Freyder Yeisid Salazar Ciro.

Constituye, su demanda, un calco de la presentada por CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA, razón por la cual no es necesario reiterar el resumen que en líneas precedentes se hizo. Apenas significar que el acusado se dice ajeno a los hechos, de los que afirma apenas emergió como víctima.

1. Presentada por el defensor de Freyder Yeisid Salazar Ciro.

Un solo cargo presenta el defensor del procesado, dentro de los lineamientos de la causal segunda dispuesta en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que se vulneraron las garantías debidas a su representado judicial y, en particular, el derecho a la defensa técnica.

Para soportar su tesis, el demandante recuerda las normas del bloque de

constitucionalidad y legales que regulan el derecho a la defensa, destacando que en atención al grado de escolaridad y ocupación del acusado, casi que irremediablemente se hallaba a merced de lo que adelantase su defensor.

A renglón seguido, advierte el recurrente que el derecho a la defensa se remite a la misma investigación preliminar, en la cual es factible para el indiciado recoger elementos materiales probatorios, evidencias o informes y hacerlos examinar incluso por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Empero, anota, una dicha tarea debía ser realizada necesariamente por la defensa, pues, el procesado se encontraba detenido, a más de carecer de los conocimientos requeridos para el efecto.

A renglón seguido, el recurrente examina las tres condiciones básicas del derecho a la defensa técnica, para detenerse en el factor de permanencia, del cual destaca que a pesar de conocer el indiciado y su defensor, desde los albores mismos del trámite, que al primero se le vinculaba con los hechos, nada hizo el segundo para recolectar elementos materiales probatorios, evidencia o informes encaminados a cubrir la que desde el principio debió elaborar como teoría del caso.

En concreto, estima el impugnante que el defensor debió allegar la historia clínica de su prohijado “y obtener entrevistas del personal médico y paramédico” para efectos de determinar si las lesiones que padeció le impedían accionar un arma de fuego o realizar cualquier ataque contra las víctimas.

Advierte el demandante que su antecesor no realizó esas labores pero, además, cuando intentó introducir la historia clínica con las peritos citadas, se le impidió porque no la había descubierto previamente a la contraparte y hubo de interrogar a las profesionales como si se tratase de testigos legos.

Significa, así mismo, que a través de esos elementos de juicio dejados de allegar, pudo controvertir la defensa la tesis de la Fiscalía, demostrando que debido a la pérdida de sangre producto de sus heridas, no podía el acusado realizar ninguna maniobra ofensiva del género de las que se le atribuyen.

Añade el casacionista que el defensor anterior tampoco asistió al lugar de los hechos, ni realizó labores de campo o de vecindad, o tomas de entrevistas o fotografías o planos, lo cual se refleja en los interrogatorios, que demuestran desconocimiento no sólo de esas circunstancias, sino de la técnica propia de ese ejercicio.

Señala el impugnante, a su vez, que el defensor debió realizar labores de campo para verificar antecedentes de los otros vinculados en los hechos o problemas personales de estos con las víctimas –tampoco averiguó los antecedentes de estas-, a fin de desligar a esas personas del acusado y así desvirtuar la tesis de coautoría.

Añade que el profesional del derecho nombrado inicialmente por el acusado, desconocía las técnicas del sistema acusatorio, al punto de citar como testigo “a una persona que nada aportó a los fines defensivos”, pues, adujo que nada le constaba de lo ocurrido.

De otro lado, destaca el casacionista, como otra facultad propia de la defensa técnica, el carácter de real de la misma, atinente a que la labor no se desarrolle apenas de forma nominal, sino con efectividad, circunstancia que, en su sentir, no operó respecto del acusado.

En aras de demostrar que la actuación del anterior defensor no operó efectiva, el recurrente remite a la audiencia de formulación de acusación, en la cual el profesional del derecho trató de exigir del Fiscal le explicara el momento en que su defendido supuestamente hirió a José Alberto Giraldo, obteniendo la consecuente recriminación de la jueza.

Respecto de lo ocurrido en la audiencia preparatoria, el demandante advierte que tampoco el defensor del otro procesado realizó investigación ninguna, pero “la situación de su cliente era en sí muy diversa”.

Agrega que la falta de preparación del anterior abogado se demuestra en que dijo no haber allegado entrevistas, declaraciones u otros elementos de convicción, pese a que, cuando menos, debió contar con la historia clínica de su defendido, que después en el juicio precisamente no pudo usar porque obvió descubrirla. Incluso, el Fiscal sí utilizó ese documento en el contrainterrogatorio e hizo preguntas ajenas a lo debatido y de referencia, que nunca fueron objetadas por la defensa, ni tuvieron el necesario control de la jueza.

Afirma el casacionista que la inexperiencia de su antecesor se refleja también en el hecho de llamar a más de treinta testigos que no interroga directamente, pero además desaprovecha el testimonio de María Eugenia Vidal y pide interrogar al otro procesado, desconociendo que ello es facultad sólo de su defensor.

Destaca el recurrente, de otro lado, que al momento de solicitar pruebas el Fiscal, nada objetó el defensor de FREYDER YEISID SALAZAR, pero después, cuando el abogado del otro procesado presentó sus cuestionamientos a esos elementos pedidos por la representación del ente investigador, quiso hacer lo mismo, extemporáneamente. De haber actuado oportunamente, acota “pudo dar lugar a la negativa de alguna de ellas, o al menos a mermar su capacidad demostrativa”.

Ya en el juicio oral, manifiesta el casacionista, se percibió mejor la falta de destreza del defensor de SALAZAR CIRO, dado que no hizo uso adecuado de las pruebas pedidas, y si bien, el otro defensor se valió de ellas, “el defensor convencional de SALAZAR CIRO, solía atravesarse e intervenir de una manera vana en perjuicio incluso, de la teoría de ambos procesados”.

Asevera el demandante, igualmente, que en la presentación de su teoría del caso al inicio de la audiencia de juicio oral su antecesor hizo enunciados genéricos o abstractos no soportados con las pruebas que pretendía introducir.

Y en el alegato de cierre, agrega el casacionista, el anterior abogado presentó una tesis que lo muestra anclado en el anterior sistema inquisitivo, pues, alegó que no existía certeza, pese a que la normativa de Ley 906 de 2004, refiere a un conocimiento más allá de toda duda.

Junto con ello, sostiene el casacionista, el abogado anterior reforzó un testigo de la Fiscalía al contrainterrogarlo, dado que no pudo someterse a las técnicas propias de esta forma de confrontación, pese a los frecuentes llamados de atención de la jueza.

Adelanta el recurrente, de igual manera, una propuesta de cómo debió el defensor interrogar al perito en balística.

A continuación, aborda el impugnante el examen de los principios que rigen la declaratoria de nulidad, para significar, en primer lugar, que ha respetado el principio de prioridad, dado que alegó la nulidad como único cargo.

En segundo término, que el principio de taxatividad no se vulnera, dado que lo alegado refiere a la violación de la garantía a la defensa técnica, conforme lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

En tercer lugar, que se respeta el principio de autonomía al postular la causal de manera independiente a otras causales de casación.

En cuarto término, que el principio de no contradicción se respetó en la demanda, como quiera que sólo se referencia violado el derecho de defensa técnica.

En quinto lugar, que no se viola el principio de proposición jurídica completa, habida cuenta que el cargo es autosuficiente en su formulación.

En sexto término, que demostró la trascendencia de la violación al derecho de defensa, pues, el acusado estuvo huérfano de la misma durante todo el proceso y ello influyó en el resultado del mismo.

En séptimo lugar, que no puede entenderse convalidada la irregularidad, ya que en tratándose del derecho de defensa ello no opera.

En octavo término, que no puede acudir al principio de residualidad, en tanto, es tan grave el daño, que solo puede restañarse con el remedio extremo de la nulidad.

Y, en noveno lugar, que en este caso el principio de protección no puede dar lugar a convalidar lo ocurrido, dado que el procesado no dio origen a la irregularidad.

Relacionados los principios, se detiene el demandante en la trascendencia de la nulidad invocada, para reiterar que siempre el procesado estuvo desprovisto de idónea defensa y era necesario que su abogado recogiera elementos materiales probatorios, evidencia física o informes, desde el inicio mismo de la investigación. Además, que este nunca construyó una teoría del caso adecuada, ni desarrolló cabalmente su función dentro de las técnicas propias del sistema acusatorio.

Concluye el demandante que por ocasión de esas falencias se emitió fallo de condena en contra de su representado judicial, quien, de haber contado con profesional idóneo pudo haber presentado elementos de juicio que controvirtieran las pruebas presentadas por la Fiscalía o demeritar a través de adecuado contrainterrogatorio a sus testigos.

Después de citar jurisprudencia de la Corte atinente al tema, solicita el casacionista que se

case la sentencia impugnada, para en su lugar decretar la nulidad de lo actuado, al parecer desde la audiencia preparatoria.

CONSIDERACIONES

1. Demandas presentadas por los procesados Freyder Yeisid Salazar Ciro y Carlos Mario González Ospina.

Acerca de la legitimidad para sustentar el recurso extraordinario de casación, el artículo 182 de la Ley 906 de 2004, especifica:

“Legitimación. Están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio”.

Claramente se advierte que la demanda de casación sólo puede ser presentada por abogado titulado, restringiendo el legislador, de manera expresa, la posibilidad de intervención material del procesado cuando este no cuenta con esa calificación profesional.

En ello, cabe relevar, no se aparta mucho de similares limitaciones instituidas en la Ley 600 de 2000, cuyo artículo 209, con una redacción más amplia, advierte la imposibilidad de que los sujetos procesales diferentes del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa, puedan presentar la demanda de casación, si no se trata de “abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión”.

En consonancia con ello, reiterada y pacíficamente la Corte ha señalado, en ambas normatividades, que esa limitación al derecho de defensa material estriba en el carácter extraordinario y las finalidades insertas en la casación, bajo el entendido que

no se trata, la misma, de una nueva oportunidad para que se reiteren posiciones típicas de instancia ya superadas con los fallos proferidos por el A quo y el Ad quem, haciéndose menester demostrar, dentro de precisas pautas de fundamentación que se entienden apenas al alcance de los versados en el derecho, la existencia de un error ostensible y trascendente que obligue modificar o revocar lo decidido.

Precisamente, respecto de la exigencia planteada para el sistema acusatorio, en decisión anterior la Sala reseñó¹:

“Efectivamente, en relación con tal aspecto la Corte ha enfatizado que: “La casación no es instancia adicional del proceso regular, ni su ejercicio constituye medio de impugnación de plena justicia. Debido al carácter técnico y rogado que ostenta, la demanda a través de la cual se ejerce, impone el cumplimiento de precisos requisitos formales, la invocación de una o varias de las concretas causales previstas en la ley procesal, el correcto señalamiento de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la solicitud, y un adecuado desarrollo y sustentación del cargo o cargos que se postulan al fallo de segunda instancia en orden a su desquiciamiento, todo lo cual es, evidentemente, materia de especiales conocimientos jurídicos que no están al alcance ni siquiera de todos los abogados ni, por supuesto, en ningún caso, de todo el mundo.”²

Así las cosas, resulta claro que el señor JEFFERSON CASTILLO BUITRAGO carece de legitimidad para presentar la demanda en su propio nombre pues, como lo revelan las anotaciones relacionadas con él realizadas por la Fiscalía, se dedica a “oficios varios”, además, no exhibe su condición letrada en el libelo, situación que conlleva su inadmisión y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme lo dispone el artículo 184, inciso 2° de la Ley 906 de 2004.”

En el caso concreto, el fallo de primer grado informa de los procesados, que estos se ocupan como mecánico, SALAZAR CIRO, y carpintero, GONZÁLEZ OSPINA, de lo cual se

deduce su ninguna afinidad profesional con el derecho, razón suficiente para que se inadmitan sus demandas, evidente la carencia de legitimidad de quienes las incoan.

1. Demanda presentada por el defensor de Freyder Yesid Salazar Ciro.

Al amparo de la causal segunda consagrada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente señala que en el trámite procesal se incurrió en irregularidad sustancial que afecta las garantías del procesado, referida a la falta sustancial de defensa técnica durante toda la actuación en primera instancia.

Respecto del tema de la defensa técnica y los factores que conducen a declarar la nulidad por ausencia de la misma, bastante se ha dicho por la jurisprudencia de la Corte, enfatizando cómo a la definición de efectiva vulneración no puede llegarse por el camino de la simple disparidad de criterios con lo realizado por el profesional del derecho, ni es la crítica un asunto que derive consecuencia de la decisión adversa tomada por la judicatura en contra del acusado, pues, siempre será posible, en el plano de la simple especulación, decir que cualquier tipo de actividad distinta a la que se realizó pudo llevar a mejores consecuencias.

También se tiene establecido que la buena fortuna del reproche reposa no en advertir determinadas omisiones o inadecuada actuación del abogado, sino en establecer objetivamente que ese comportamiento generó en concreto efectos dañosos de tanto calado, que de no haberse materializado otra hubiese sido la suerte del procesado, o cuando menos, el resultado hubiese sido menos perjudicial para sus intereses judiciales.

Lejos de respetar esos mínimos de sustentación establecidos desde antaño por la Sala, el demandante presenta un farragoso y reiterativo listado de los que, en su sentir,

constituyen yerros de la defensa, a partir de los cuales, por el camino de la simple especulación, aventura que se causó profundo perjuicio al acusado.

Al respecto, la Corte tiene que precisar cómo, en sana lógica jurídica, la suma de irregularidades intrascendentes, por muchas que ellas puedan hacerse ver, de ninguna manera conforma el tópico de trascendencia que obliga la anulación del trámite por violación de esa garantía constitucional y legalmente establecida en favor del procesado.

Así mismo, también se tiene claro que en tratándose de las técnicas propias del sistema acusatorio y, en particular, de la mejor forma de afrontar los interrogatorios y conainterrogatorios, así como las objeciones a los mismos y la introducción de elementos materiales probatorios, evidencias o informes, es mucho lo que aún falta por recorrer en nuestro país, pues, esa que se entiende decantada práctica en países pioneros del sistema, luego de décadas de implementación, apenas asoma sus aristas aquí, sin que pueda decirse que lo planteado por el funcionario judicial en determinado momento, o lo que presentan las partes, represente la última palabra o el mejor hacer ya consolidado.

Por ello, la definición de que el profesional del derecho efectivamente abjuró de su misión y realizó una defensa completamente ajena a estándares mínimos previamente definidos, no puede pasar por la tarea si se quiere elemental de contabilizar cuántas veces fue objetada una pregunta o cómo se impidió introducir determinado elemento probatorio, pues, en un terreno tan movedizo siempre será posible que ello suceda respecto de todos cuantos como partes o intervinientes actúan en el escenario judicial, sin que sea factible tampoco definir con vocación de verdad incontestable que la decisión del funcionario judicial resulta irreprochable en términos de técnica procesal.

El casacionista dedicó gran parte de sus esfuerzos argumentativos a resaltar esas que dijo actividades poco profesionales de su antecesor en el cargo, pero apenas sustentado en que la Fiscalía objetó o impidió la práctica judicial, o que la jueza llamó

la atención al profesional del derecho.

Y, sí, es factible que de verdad el abogado escogido directamente por el acusado para representarlo en el proceso penal, no conozca a la perfección esas técnicas o yerre en la comprensión de determinados mecanismos y ello genere que la Fiscalía objete con buen juicio o que la funcionaria judicial lo llame al orden.

Pero eso sucede por lo común en los juicios que en Colombia se siguen, sin que la irregularidad sea capital exclusivo de la defensa, pues, también reiteradamente la Fiscalía, el Ministerio Público o la representación de las víctimas, es objeto de amonestación o sus esfuerzos se ven entorpecidos por la actitud diligente de la contraparte, materializada en frecuentes objeciones.

Lo trascendente, para efectos de la causal de nulidad propuesta, es que pueda demostrarse objetivamente que esa inexperiencia de la defensa resultó de tal magnitud que impidió presentar una teoría del caso válida y suficiente para haber llegado a resultado diferente del que en casación se ataca.

Empero, esa que se reclama necesaria tarea para el buen suceso de la demanda, es abordada por el recurrente de manera artificiosa, a través de simples especulaciones, cuando no afirmaciones que constituyen petición de principio.

En efecto, parte el impugnante por sostener que en el asunto examinado era no solo pertinente sino indispensable, y si se quiere obligatorio, que su antecesor, una vez conocida la vinculación de FREYDER YEISID SALAZAR, en los hechos de sangre, acopiara de propia mano elementos probatorios tales como su historia clínica, declaraciones de los médicos que en urgencias lo atendieron e incluso dictamen pericial, a efectos de demostrar que al recibir severas lesiones, no estaba él en capacidad de haber ejecutado lo que se le atribuye.

Pero de ninguna manera explica por qué la prueba efectivamente conduciría a demostrar que, en efecto, no pudo realizar ese comportamiento, sino que apenas supone la pérdida enorme de sangre y consecuente posibilidad de que así sucediera. Ni siquiera aventura qué de esa historia clínica –por lo demás poseída por la defensa y utilizada en el juicio por la Fiscalía- soporta su tesis y por ello obligaba de profundizar en la misma.

Y, además, pasa por alto que esas testigos periciales, independientemente que pudieran o no rendir concepto acerca de lo que la historia clínica informa, acudieron al juicio y bajo la gravedad del juramento afirmaron que el procesado llegó consciente al hospital.

Esto se señaló en el fallo de primer grado al respecto³:

“Así mismo las declaraciones de las médicos Mayla Perdomo Amar y Alejandra Zuluaga Restrepo, le aclararon al despacho, que si bien Freyder ingresó al Hospital Pablo Tobón Uribe con un trájete rojo (de grave peligro para su vida), debido a las lesiones por arma cortopunzante, este nunca perdió el conocimiento, siempre estuvo alerta consciente, en conclusión Fryder tenía un pleno conocimiento de todos los sucesos de aquella noche.”

Sólo si se dijera que la historia clínica contiene algo diametralmente opuesto a lo señalado expresamente por los facultativos, o que estos tiene algún interés en mentir y ello podía determinarse a través de un adecuado contrainterrogatorio, sería factible aducir, como lo hace de forma especulativa el demandante, que lo dejado de realizar por el anterior abogado del acusado, o su supuesta ineptitud, representaron desdoro objetivo y trascendente para sus intereses.

El recurrente debe entender que si la defensa conoce lo realmente sucedido –para ello se instituye la confidencia con su cliente-, o está al tanto de los elementos suasorios acopiados por la Fiscalía, de ninguna manera tiene que encaminar su labor a

tratar de desvirtuar lo obvio o suficientemente demostrado, ni puede asumir mejor estrategia esa del confrontacionismo hirsuto.

Por lo demás, eso de pedir de su antecesor una actividad investigativa que ni siquiera sabe a qué conduce, resulta bastante desleal, cuando incluso acepta que el defensor del otro procesado nada hizo sobre el particular, pero lo justifica diciendo que su caso es diferente.

Ya sobre el tema, es el mismo impugnante quien desnaturaliza la manifestación de trascendencia de los yerros atribuidos al anterior abogado, en tanto, señala que el otro defensor hizo solicitudes probatorias pertinentes y objetó, en la audiencia preparatoria, la petición de la Fiscalía.

Puede ser que efectivamente el defensor de FREYDER YESID SALAZAR, intervino extemporáneamente cuando intentó asirse a los argumentos del otro abogado para oponerse a la petición probatoria de la Fiscalía.

Pero si se admitió que lo dicho por el otro abogado fue aceptado, entonces, esa intervención por fuera de tiempo del profesional del derecho encargado de asistir a SALAZAR CIRO, ningún efecto dañoso produjo.

Lo mismo puede decirse de esa delimitación episódica de lo ocurrido en el juicio, cuando se sostiene por el casacionista que varias intervenciones de su antecesor emergieron infortunadas, pues, algunas fueron enmendadas por el otro defensor, como se manifiesta en el cargo, y de las otras no se ofrece elemento alguno que permita verificar su trascendencia frente a lo decidido.

A este respecto, es necesario precisar al demandante que la trascendencia no opera inmanente al hecho, vale decir, que los efectos dañosos de la falta de aptitud técnica pregonada en el actuar del defensor, no derivan de que preguntara mal, u objetara

inadecuadamente, o de que no pudiera introducir un documento, o de las llamadas de atención de la jueza, sino de determinar con criterio objetivo que de haber hecho adecuadamente el interrogatorio o contrainterrogatorio, el testigo habría dicho algo en concreto tan importante que cambia el panorama probatorio, o que se desvirtuaría al declarante de cargos con el cual se soportó la condena, o en fin, que esa prueba mal arriada o inadecuadamente controvertida, contenía específicamente algo de tanto valor que mutaría necesariamente la decisión.

En contrario, dentro del yerro lógico que usualmente se conoce como petición de principio, el recurrente apenas afirma que los testigos mal interrogados podrían conducir a un resultado distinto, o que la inadecuada objeción o contrainterrogatorio impidió demeritar el valor suasorio de los atestantes allegados por la Fiscalía, pero nada hace, de frente a lo que valoraron las instancias, para informar objetivamente qué de lo analizado hubiese cambiado o cómo ese nuevo panorama, jamás precisado en sus efectos suasorios, conduciría a decisión diferente.

Cuando se tiene claro que las instancias fundaron el fallo de condena en lo que directamente declararon quienes presenciaron la acometida mortal, los cuales referencian los antecedentes del hecho, la motivación subyacente en el actuar del acusado y lo que este materialmente ejecutó; y además se sostuvo que los testigos presentados por la defensa no comportan suficiente entidad, pues, advierten no haber observado lo ocurrido; resulta cuando menos aventurado sostener que fue por ocasión de la mala praxis del anterior defensor que se produjo esa decisión, o que ello devino de no haber adelantado esfuerzos investigativos encaminados a definir la imposibilidad del procesado de realizar lo atribuido, por ocasión del lesionamiento padecido, cuando en contrario los médicos encargados de atenderlo en urgencias advierten de su pleno estado de consciencia y voluntad.

Mucho menos, cabe agregar, si del defensor del otro procesado se pregona plena

idoneidad y adecuados esfuerzos encaminados también a desvirtuar la participación del mismo en los hechos, por la vía de desacreditar a los testigos de cargo, pero con idénticos resultados, dado que también se le condenó.

Lo cierto es que, como los registros lo informan, el defensor convencional escogido por el procesado no sólo estuvo presente y vigilante en todas las diligencias programadas, sino que intervino activamente a favor de su representado, ora haciendo solicitudes, ya controvirtiendo las de la contraparte, sin que pueda de él pregonarse omisión, dejadez o absoluto desconocimiento de su rol, independientemente de las vicisitudes propias del juicio.

Pidió bastantes pruebas la defensa, de cuya pertinencia no puede dudarse, pues, fueron aprobadas por la judicatura, y luego intervino activamente en su práctica y en la de la presentada por la contraparte, a través del correspondiente contrainterrogatorio.

También presentó teoría del caso y alegato de cierre, sin que, por fuera de la visión interesada del ahora defensor, se pueda decir que esas intervenciones son contrarias a lo que los hechos y la prueba arrojaron.

Es más, de los registros se obtiene que la teoría del caso del defensor de FREYDER YEISID SALAZAR CIRO, se dirigió a determinar que este no ejecutó directamente el ataque mortal, ni estaba en posibilidad de ordenarlo, dadas las heridas padecidas previamente.

Por ello, pidió la experticia del experto en balística, que determinaría ajenos al arma que su prohijado portaba, los proyectiles hallados en el cuerpo del occiso, y solicitó la declaración de los médicos que atendieron a su cliente en el servicio de urgencias, quienes darían cuenta de su imposibilidad para ejecutar los crímenes atribuidos.

Ahora, que la prueba no arroja los resultados esperados, o que el fallador tuviera

en cuenta otros elementos de juicio o circunstancias para estimarlo coautor, así no disparase directamente contra las víctimas, es asunto que deriva no de la falta de destreza del profesional del derecho, sino de los avatares propios del proceso penal, en el entendido obvio que la mejor tarea defensiva no necesariamente conduce a la absolución.

Las anteriores razones obligan inadmitir la demanda presentada por el actual defensor del procesado FREYDER YEISID SALAZAR CIRO, sin que la Sala, verificado el trámite del asunto y lo consignado en las decisiones allí tomadas, observe vulneración trascendente de garantías fundamentales que obligue su intervención oficiosa.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR las demandas de casación presentadas por los procesados CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA y FREYDER YEISID SALAZAR CIRO, así como por el defensor de este último.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de los demandantes elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Auto del 25 de julio de 2007, radicado 27791.

2 Sala de Casación Penal, auto del 6 de diciembre del 2001, radicado 18.041.

3 Folio 308 del cuaderno número 2.